

هم‌نشینی قراردادگرایی و منفعت عمومی در بافت عدالت اداری

بابک باصری^۱ محمدرضا ویژه^۲

چکیده

احیای قراردادگرایی کانت می‌تواند مبنایی برای تحول حقوق اداری مدرن و بازتاب ارزش‌های جهان‌شمول در ساختن نظم اداری، به‌ویژه در دوران جهانی‌شدن و نفوذ آن در قلمرو حقوق اداری باشد. درک جهان‌شمولی حقوق اداری مستلزم فهم عدالت اداری است. اما عدالت اداری کماکان مفهومی مناقشه برانگیز است که چشم‌انداز حقوق اداری نوین را مبهم ساخته است. این مقاله در پی پاسخ به پرسشی در باب زمینه پیدایش عدالت اداری در جامعه‌ای قرارداد-بنیاد با روشی توصیفی-تحلیلی است که محملی مناسب برای بسط و تسری ارزش‌های فوق در حوزه حقوق اداری باشد. لذا مفروض آن این است که عدالت اداری پدیداری انضمامی است که تنها در بافت حقوقی قابل ادراک نیست؛ به این معنا که زمینه پیدایش عدالت اداری در دولت مدرن محصول هم‌نشینی منفعت عمومی و قراردادگرایی است. این مفهوم از عدالت اداری متمایز از مفهوم باستانی عدالت در دولت‌های کلاسیک است. در این بافت، عدالت اداری مفهومی است که بر دو پایه قرارداد و منفعت عمومی استوار است که تحولات اجتماعی و اراده عمومی را با ساختار حقوقی متناسب و هماهنگ می‌سازد و در واقع این هم‌نشینی نقطه عزیمت عدالت اداری است که با پیدایش دولت‌های مدرن بوروکراتیک بسترهای آن فراهم شده است. مهم‌ترین اثر آن نیز، رسیدن به ساختاری منظم و منسجم در قالب بوروکراسی و تأمین‌کننده نظم اداری و تظلم خواهی در بعد شکلی و توزیع عادلانه امکانات از طریق حقوق اداری است و در بعد ماهوی نیز تثبیت حق ثمره آن است.

واژگان کلیدی: تعادل حق و منفعت، حق، عدالت اداری، قراردادگرایی، منفعت عمومی.

^۱ - استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران. (نویسنده مسئول)
baseribabak@gmail.com

^۲ - دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.
mrezavijeh@yahoo.com

سرآغاز

در این تحقیق مفهوم عدالت اداری امری پیشینی و مستنبط از ارتباط بین‌الاذهانی فرض شده که از هم‌نشینی دو عنصر امر قراردادی^۱ و منفعت عمومی^۲ بر ساخت می‌شود. در این بافت، عدالت اداری در کنار دولت مدرن واضعان نظام حقوق اداری هستند که مفاهیم پسینی چون نظم اداری و حقوق اداری جهان‌شمول را تولید می‌کنند (Harlow, 2006:188).

بنابراین درک مفهوم عدالت اداری مستلزم کنکاش در شکل‌گیری آن در تاریخ حیات بشری و ارزش‌های مشترک جوامع است. در این مقاله عدالت اداری به عنوان یک معقول مرتبه دومی مورد بررسی قرار می‌گیرد که کنش ذهن در شناخت آن نقش بنیادینی دارد و با پیدایش دولت‌های مدرن، عدالت اداری در مفهوم خاص خود بسط و توسعه یافته است. مهم‌ترین اثر مفهوم‌سازی عدالت اداری، رسیدن به ساختاری منظم و منسجم است که تأمین‌کننده نظم اداری باشد. این نظم اداری به دلیل تکوین در بافتی مدرن، خصیصه‌ای ساختارگرا دارد. «ساختار بر نوعی پیوستگی یا اتصال میان بخش‌ها دلالت می‌کند که در آن هیچ بخشی برخوردار از اولویت تصور نمی‌شود. این معنا موافق با حکم غایت شناسانه‌ای [است] ... که در هیچ موجود اندام‌وار زنده هیچ بخشی دارای مقام اول نیست به نحوی که کارکرد اجرای یگانه‌ای داشته باشد و بخش‌های دیگر در مقام ثانوی باشند... ساختار بدین معنا نیست که نخست علتی وجود داشته باشد و سپس معلول یا اثر، بلکه سروکار آن با کنش متقابل آثار با یکدیگر است» (گادامر، ۱۳۹۲: ۲۳-۲۲). اینجاست که ویلهلم دیلتای از «شبهه آثار» سخن می‌گوید و بر کنش متقابل اجزا بر یکدیگر متمرکز می‌شود تا تمایز میان علت (مؤثر) و معلول (اثر). به این معنا که ساختار، رابطه هر اثر با اثرهای دیگر است (گادامر، ۱۳۹۲: ۲۳). عدالت اداری در این تحقیق به عنوان مفهومی سیاسی (عملی) - و نه مفهومی متافیزیک- مورد بررسی قرار می‌گیرد. پیچیدگی این مفهوم در دوگانگی بستر مبنایی و تعین آن است. اگرچه به نظر می‌رسد ظهور این مفهوم خاستگاهی سیاسی دارد و به عبارتی ریشه در قراردادگرایی دارد، اما عینیت آن به صورت

1. The contractual
2. Public interest

ساختار عادلانه اداری در بافت دولت مدرن، نیازمند تعمقی نظری پیرامون دو متغیر توافق همگانی و تأمین نفع عمومی است. در این راستا فهم عدالت اداری محملی مناسب برای بسط و تسری ارزش‌های جهان‌شمول حقوق اداری است. لذا زمینه پیدایش عدالت اداری و چیستی آن در جامعه‌ای قرارداد- بنیاد پرشش اصلی این پژوهش است که با روشی توصیفی- تحلیلی سعی می‌شود پاسخی درخور برای آن یافت شود. مفروض این جستار نیز این است که عدالت اداری پدیداری انضمامی است که تنها در بافت حقوقی قابل ادراک نیست؛ به این معنا که زمینه پیدایش عدالت اداری در دولت مدرن محصول هم‌نشینی منفعت عمومی و قراردادی است. مفهومی از عدالت اداری که متمایز از مفهوم باستانی عدالت در دولت‌های کلاسیک است. در این بافت، عدالت اداری بر دو پایه قرارداد و منفعت عمومی استوار است و تحولات اجتماعی و اراده عمومی را با ساختار حقوقی متناسب و هماهنگ می‌سازد و در واقع این هم‌نشینی نقطه عزیمت عدالت اداری است که با پیدایش دولت‌های مدرن بوروکراتیک بسترهای آن فراهم شده است.

این مقاله از چهار بخش تشکیل شده است که به دنبال تشریح مفهوم عدالت اداری به عنوان امری دیالکتیکال است. پس از مقدمه، در بخش نخست تبارشناسی بحث و چارچوب نظری موضوع تبیین می‌شود. بخش دوم به قراردادی‌گرایی و ساخت مفاهیم انضمامی در حوزه عدالت اداری اختصاص یافته است. مفهوم کلیدی منفعت عمومی^۱ که نماد بازتولید عدالت اداری در دوران مدرن است، بخش سوم به نقش عدالت اداری در تعادل حق و منفعت عمومی بر اساس قراردادی‌گرایی اختصاص یافته است. در نهایت هم نتیجه‌گیری تحقیق ذکر شده است.

۱. پیشینه و چارچوب نظری

عدالت در اندیشه قدما فضیلتی بنیادین محسوب می‌شود که بیشتر ذیل مباحث اخلاق به آن پرداخته شده است. خیر^۲ در این دوران مفهوم کلیدی فضائل به شمار می‌رفت که

1. Public interest
2. Good

ناشی از نیت صحیح است و اخلاق ریشه در ساختار اندیشه یا عقل نظری دارد نه برگرفته از عقل تجربی. لذا عدالت و اخلاق امری دیالکتیک تلقی می‌شود که در طول قرن‌های متمادی در افکار و اندیشه‌های پیشینیان شکل گرفته و مبنای عقلانی داشته است. عدالت در عهد قدیم معقولی ثانی به شمار می‌رفت که مشتق از تجربه نبود، اگرچه به دلیل عدم وجود حقوق اداری در دولت‌های باستانی، عدالت اداری ساخت مفهومی پیدا نمی‌کند، زیرا بوروکراسی مقدمه‌ای بر پیدایش عدالت اداری است و دولت‌های عهد قدیم برخلاف دولت مدرن بوروکراتیک نیست (پیرسون، ۱۳۹۷: ۳۱). اما پیشینه مفهوم عدالت در جوامع مختلف در پیدایش آن در دوران جدید مؤثر بوده است. در یونان باستان اجرای عدالت قضایی در وهله نخست با داوری^۱ شروع شد. داوران معمولاً از طبقه اشراف بودند. در این دوران گام بعدی که موجب توسعه عدالت شد، تمهید ابزارهایی جهت تضمین اجرای حکم داوری بود که با گرو گذاشتن مبلغی پول یا ادای سوگند نسبت به اجرای تصمیم داور و یا با وثیقه گذاشتن کالاهای ارزشمند، طرفین را ملزم به اجرای حکم داور می‌کرد (Gertrud, 1924: 1). سومین گام توسعه عدالت، در دوران هیزود^۲ با اجباری شدن داوری رقم خورد؛ به این ترتیب که اگر یکی از طرفین اختلاف به داور مراجعه می‌کرد طرف دیگر ملزم به پذیرش شیوه داوری می‌شد (Gertrud, 1924, 3-4).

سیسرون معتقد بود: «طبیعت ما را چنان آفریده است که باید مفهوم عدالت را میان خود تقسیم کنیم و سود آن را نصیب همگان کنیم» (فاستر، ۱۳۸۸: ۲-۳۲۱). وی عقل را منشأ عدالت می‌دانست و قانون را عالی‌ترین مظهر عدالت که در طبیعت انسانی سرشته شده است (فاستر، ۱۳۸۸: ۲-۳۱۵). البته ایده جهان‌شهری^۳ رواقیون نیز بر پایه مفهومی چند فرهنگی^۴ است که بر اساس عدالتی جهان‌شمول استوار است (Tsolis, 2000: 337). اما افلاطون عدالت را امری نسبی و یک فضیلت انسانی می‌دانست که دارای علو نسبی است. «در نظر افلاطون عدالت نه تنها جزئی از فضایل بشری است بلکه در عین حال

1. Arbitration
2. Hesiod
3. Cosmopolitan
4. Multicultural

خصیصه‌ای است در وجود مردمان که آن‌ها را مستعد برقرار کردن روابط سیاسی با یکدیگر به‌منظور تشکیل جامعه‌های سیاسی می‌سازد» (فاستر، ۱۳۸۸: ۱۵۲). شاید به نظر برسد که بارقه‌های نخست قراردادگرایی مفهوم عدالت در اندیشه افلاطون قابل یافت باشد، اما این برداشت از عدالت بیشتر به تقویت نظریه حقوق طبیعی منجر می‌شود، زیرا عدالت در این بافت بیشتر به اخلاقیات گره می‌خورد تا مفهومی سیاسی. اگرچه رومیان نیز متأثر از اندیشه رواقیون قانون طبیعی را خاستگاه عدالت می‌دانستند، اما نقاط افتراق بنیادینی در برداشت آنان از عدالت وجود دارد. این در حالی است که افلاطون و آگوستین ریشه عدالت را در قانون می‌دانستند اما اختلاف بنیادینی در این زمینه داشتند. «برای هردوی این متفکران کلمه عدالت، متضمن «قانون» است و قانون متضمن جامعه. اما یک فرق عمده در این میان است. از نظر افلاطون، انسان به هیچ جامعه‌ای وسیع‌تر و برتر از دولتش تعلق ندارد و به همین دلیل تابع هیچ قانونی که مافوق دولتش باشد نیست. اما در نظر آگوستین هر انسانی عضو یک جامعه لایزال و ابدی است که قوانینش بر کون و مکان حکم‌فرماست و تمام انسان‌های روی زمین موظف به اطاعت و تبعیت از آن قوانین جهان‌گستر هستند. از این قرار، عدالت شهروندی افلاطون نسبی است به این معنی که این عدالت به یک نظام اجتماعی معین که قلمرو آن در زمان و مکان محدود است بستگی دارد و قوانینی که در محدوده این نظام اجتماعی وضع شود فقط شامل حال همان شهروندان و همشهریانش می‌شود. قوانینی که این افراد موظف به اطاعت کردن از آن‌ها هستند لایتغیر نیستند به این معنی که ممکن است در طی زمان عوض شوند یا اینکه به کلی از بین بروند اما قانونی که مظهر عدالت آگوستینی است تغییرناپذیر است و احکام و مقررات آن در هر زمانی و برای هر نوع مردمی یکسان است؛ یعنی همان است که بوده و همان خواهد بود که هست و این اندیشه که در عرف زمان ما مستتر است - به این معنی که آنچه واقعاً صحیح و درست است باید طبق یک معیار مطلق جهانی صحیح و درست باشد - همان است که الهام‌بخش اندیشه‌ی آگوستین درباره عدالت بوده است» (فاستر، ۱۳۸۸: ۲-۳۵۹).

در حوزه حقوق طبیعی رومیان متأثر از فلسفه رواقی، عقل را مهم‌ترین منبع دریافت قوانین می‌دانستند اما در قرون وسطی تجدیدنظر بنیادینی در این زمینه صورت گرفت. مهم‌ترین تأثیر در حوزه حقوق و عدالت در طی این قرون را می‌توان ناشی از نظرات سنت توماس آکویناس دانست. وی معتقد بود که قانون دو منشأ عمده دارد؛ نخست قوانین ناشی از وحی الهی و الهام که از کانال کلیسا درک و به قوانین موضوعه تبدیل می‌شود و نوع دوم، قوانین طبیعی که عقل بشر آن را تشخیص می‌دهد. لذا به طور کلی در قرون وسطی قانون طبیعی به مثابه قانون الهی فرض می‌شد که سه تفکر اصلی پیرامون آن وجود داشت: نخست کسانی که قانون طبیعی را تنها یک قانون مبتنی بر جزء می‌دانستند که تنها شبیه بخشی از یک قانون حقیقی است یا رابطه غیررسمی با آن دارد. دسته دوم قانون طبیعی را یک قانون مطلق تصور می‌کردند که مطابق با ملاحظات و محاسبات طبیعی است؛ و گروه سوم آن را نه تنها مطلق بلکه مشارکتی در تدوین یک قانون ابدی الهی می‌پنداشتند که ریشه‌های الهی دارد و به دلیل مطلق بودنش بخشی از قوانین ابدی است» (Brock, 1988: 28).

از نظر آکویناس «هر موجود متفکری مکلف است و باید قانونی را که عقل کل نامیده می‌شود، به عنوان یک قانون ازلی و دگرگون نشدنی بپذیرد» (فاستر ۱۳۸۸: ۴۲۸). وی «با دگردیسی صرف اصطلاحات، درک دیگری را پیرامون حقوق طبیعی ممکن می‌سازد و این فهم جدید، قانونی است که منحصرأ ریشه در صلاحیت الهی دارد و به طور طبیعی یک قانون شناخته می‌شود به دلیل اینکه مردم ذاتاً از ریشه الهی آن آگاه هستند» (Brock 1988: 28). اعتقاد وی در زمینه حقوق طبیعی کامل‌تر از حقوق موضوعه بشری است که دربردارنده مفهوم ظاهری حقوق ابدی و همچنین تفاوت رایج میان حقوق طبیعی و حقوق موضوعه در پرتو درک وی از «فرمان»^۱ است (Brock 1988: 28). موضوعی که در قرون هجدهم نیز فلاسفه‌ای همچون جان آستین بر آن تکیه کرده و قانون را «دستور متکی به زور و تهدید» می‌دانند که کلید فهم آن در درک مفهوم فرمان است (هارت، ۱۳۹۰: ۵۳). با این تفاوت که رنگ و لعاب مذهبی به آن نمی‌دهند و بر

عرفی‌گرایی آن را استوار می‌دارند. اما با مطرح‌شدن منفعت عمومی-نخستین بار از سوی ماکیاولی- در اجرای عدالت، مهم‌ترین تطور مفهومی این واژه در دوران مدرن رخ داد. ارتقا جایگاه قانون موضوعه بشری و تقویت پوزیتیویسم حقوقی موجب برجسته شدن هدف و معیار قوانین بر اساس شکلی عادلانه شد. در این بین، منفعت عمومی در هسته سخت نظریه‌های مدرن پیرامون عدالت قرار گرفت. نشانه‌های این موضوع را می‌توان در آثار حقوقدانان این دوره دید. برای نمونه کریستوفر سنت ژرمن (۱۴۶۰ الی ۱۵۴۰) خاطر نشان می‌شود که «قانون بشری با توجه به معیارهای هدف، واضع و شکل آن عادلانه نامیده می‌شود. هدف آن در صورتی که برای منفعت عمومی طراحی شده باشد. واضع آن؛ چنانچه از حدود قدرت کسی که آن را وضع می‌کند خارج نبوده باشد. شکل آن؛ اگر بار مسئولیت آن به تناسب بر دوش افراد مشمول قانون گذاشته شده و منفعت عمومی مدنظر بوده باشد...» (جان کلی، ۱۳۸۸: ۲۷۹). لذا در این دوران شاهد ظهور مفاهیم زمینی پیرامون عدالت هستیم که مبتنی بر عرفی‌گرایی هستند.

۲. عدالت اداری؛ مفهومی انضمامی

در مطالعات فلسفی، انضمامی^۱ در مقابل انتزاعی^۲ قرار می‌گیرد. مفهوم اخیر ناظر بر امر فرازمانی و فرامکانی است که پایه در شهود نظری دارد، حال آن‌که انضمامی متصف به زمان و مکان است و شهود تجربی مبنای آن است. مراد از انضمامی بودن، بررسی عدالت اداری در بافتی تجربی است که متأثر از قرارداد اجتماعی است. در واقع هدف این تحقیق، پیوند حوزه حقوق اداری با بنیان‌های نظری حقوق عمومی در تشکیل دولت-ملت^۳ است. در این بافت، مبنای عدالت اداری، تصور بازنمایی کلی آن در نظام حقوقی است که بسترهای لازم را برای اجرای اصول عدالت اداری فراهم می‌سازد. مفهوم عدالت

1. Concrete
2. Abstract
3. Nation-state

اداری در هر جامعه بدواً مفهومی شهودبنیان^۱ است که در ترکیب با مفاهیم دیگر، به طور انضمامی^۲ تعیین می‌یابد.

مفهوم، مقدمه‌ای جهت ساختارسازی یا نهادگرایی در حقوق اداری است و مفاهیمی که پیرامون عدالت اداری در هر جامعه‌ای شکل می‌گیرند، ساختار اداری حکومت را سامان می‌دهند. بازتولید مفهوم عدالت اداری نیازمند مذاقه در اندیشه‌های فلسفی است. به این گونه که بخشی از رهیافت آن در تفکرات فلسفی قابل حصول است. لذا در تعیین مفهوم عدالت اداری بایست از اصل «وحدت مفهومی» شروع کنیم تا به «کثرت مفهومی» برسیم. به این معنا که هر کثرتی بایست نشانه‌ای از وحدت را داشته باشد و آنگاه از کثرت به وحدت بازگردیم. پاسخ به این مسئله رهیافتی فلسفی دارد که اصل منع جمع نقیضین یا وحدانیت اشیاء بر آن دلالت دارند، زیرا «امتناع تناقض» (محال بودن عقلی اجتماع و امتناع نقیضین) بنیاد مابعدالطبیعه (وجود و آگاهی) است. به این معنا که واسطه‌ای میان سلب و ایجاب نیست. روی دیگر این سکه، اصل هوویت^۳ (این‌همانی) است که این اصل ضامن وحدت اشیاء است. به این گونه که واقعیت اشیاء، وحدانی است، لذا هر چیزی خودش است و غیر از خودش نیست. همان‌طور که اصل هوویت ضامن وحدت است، اصل امتناع نقیضین ضامن کثرت است. به این وسیله وحدت و کثرت در کنار هم هستند. اصل امتناع نقیضین جامع وجود و آگاهی است. وجود به این معناست که موجود از آن حیث که موجود است، عدم خودش را نمی‌پذیرد، به عبارتی دیگر موجود سلب غیرخودش است. از اینجاست که مفهوم حد پدید می‌آید و با این مفهوم سلب و ایجاب کنار هم قرار می‌گیرند. بنابراین در برساخت کردن مفهوم عدالت اداری از وحدت مفهومی به سمت کثرت حرکت خواهیم کرد. اگر چنین باشد، مفاهیم کثیر عدالت اداری یک ساختار را به وجود می‌آورد که هر مفهوم تقارنی^۴ اولیه دارد و کم کم از تقارن فاصله می‌گیرد و به نامتقارنی^۵ میل می‌کند. «مفهوم عدالت اداری در حوزه

-
1. Intuitive
 2. concrete concept
 3. Identity
 4. Symmetry
 5. Asymmetric

عمومی در دو بخش فنی^۱ و تخصصی^۲ تصمیم‌سازی قابل بررسی است. در هر دو حوزه، از این نظر که تصمیم‌ها در آینده شهروندان نقشی کلیدی دارد، عدالت اداری اقتضا می‌کند که نمایندگان منافع متکثر اجتماعی در روند تصمیم‌سازی، مشارکت فعالی داشته باشند. بنابراین مفهوم عرضی عدالت اداری با مشارکت همگانی تحقق می‌یابد، زیرا اساساً در این حوزه‌ها تصمیم‌ها باید به طور فنی و تخصصی اخذ شوند و مشارکت ذی‌نفعان علاوه بر اینکه موجب تقویت کیفیت تصمیمات می‌شود، مقبولیت آن را نیز افزایش خواهد داد. بنابراین، مفهوم عدالت اداری در این حوزه مستلزم برقراری تعادل میان بخش‌های عمومی و خصوصی است که بیشترین هم‌پوشانی با یکدیگر را در این ناحیه (هسته نرم حکومت) دارند» (باصری، ۱۳۹۸: ۲۹۷).

از سویی دورکین، هرگونه استدلال قضایی^۳ را مبتنی بر حقا می‌داند. از این نقطه نظر حق می‌تواند مبنایی برای نظارت قضایی باشد (Bowie, 1977: 917). اما کارکرد مهم دیگر نظام قضایی تأمین حقوق عامه و به عبارتی دفاع از منفعت عمومی است که بعضاً با حقا ممکن است تزامن داشته باشد. در این صورت آیا منفعت عمومی می‌تواند دلیل موجهی برای محدود کردن حقا باشد؟ یا به استناد حقی می‌توان منفعت عمومی را نادیده گرفت؟ این موضوع چالشی است که در بافت عدالت اداری قابل حل به نظر می‌رسد و به نظر می‌رسد کلید مسئله در تعامل قراردادگرایی و منفعت عمومی نهفته باشد که بدان‌ها پرداخته می‌شود.

۱-۲. قراردادگرایی

«قراردادگرایی» در سنت اخلاقی توماس هابز در رابطه با ایده مستولی است که هنجارهای اخلاقی معتبر را آن‌هایی می‌داند که موضوع توافق فرضی باشند و از طریق فرآیند معامله ذینفعان حاصل شوند و به کار گرفته شوند. همچنین از منظر معرفت‌شناسی، عدالت اداری مبتنی بر قراردادگرایی در فلسفه اخلاق کانت نیز نباید نادیده گرفته شود. کانت در

1. Technical
2. Specialist
3. Judicial reasoning

راستای موجه‌سازی گزاره‌های اخلاقی بر این باور بود که «بنای هنجارهای اخلاقی را نمی‌توان بر تجربه گذاشت» (سالیوان، ۱۳۸۹: ۵۲). همچنین از منظر وی «فلسفه اخلاق محض منزله از هر چیز تجربی است» (سالیوان، ۱۳۸۹: ۵۲). از سویی دیگر وی ایده «امر مطلق»^۱ را مطرح می‌سازد که کلیه قوانین اخلاقی به صورت اوامر به ما جلوه‌گر می‌شوند و امر مطلق را بنیاد هنجار نهایی^۲ اخلاق دانسته که بدون هیچ قید و بندی ملتزم به فرمان‌برداری از وی هستیم. اخلاق کانتی بر پایه اراده عقلانی فرد در تبعیت از امر مطلق استوار است. برخلاف وی، توماس هابز اخلاق را مبتنی بر منفعت فردی دانسته و از مسیر قراردادگرایی، به قانون طبیعی می‌رسد. از منظر وی «عهد و پیمان‌ها بدون پشتوانه شمشیر تنها حرف‌اند... بنابراین با وجود قوانین طبیعی اگر قدرتی کافی تأسیس نشود تا امنیت ما را تأمین کند، در آن صورت هر کس می‌تواند حقاً برای رعایت احتیاط در مقابل دیگران بر قدرت و مهارت خویش تکیه کند و چنین هم خواهد کرد» (هابز، ۱۳۹۱: ۱۸۹). همچنین وی بر این باور است که قدرت عمومی که منبعت از قرارداد اجتماعی است مبنایی برای عدالت است. در منظومه فکری هابز «مفهوم حق و ناحق و عدالت و بی‌عدالتی در آن وضع [طبیعی] معنایی ندارد. وقتی قدرتی عمومی در کار نباشد، قانونی هم وجود ندارد و وقتی قانون وجود نداشته باشد، عدالتی متصور نیست» (هابز، ۱۳۹۱: ۱۶۰). درحالی که کانت از اصل عام عدالت - که مقدم بر قانون است - به عنوان مهم‌ترین ویژگی دولت نام می‌برد و پر واضح است که فقط قدرت مطلق حکومت ضامن عدالت نیست و قائل به این بود که صرف‌نظر از اینکه مردم با چه انگیزه‌ای به مراجع مدنی گردن نهاده باشند، توجیه نهایی برای تأسیس جامعه‌ای مرکب از شهروندان آزاد باید ماهیت اخلاقی داشته باشد (سالیوان، ۱۳۸۹: ۴۰). اما بدیهی است که در یک جامعه، تکثر باورها، عقاید، قومیت‌ها و مذاهب، اجماع بر شکل‌گیری ساختار سیاسی را دشوار می‌سازد، لذا کانت با تأسی بر «اصل عام عدالت»^۳ -طوری رفتار کن بر اثر کنش تو، بتوان قانونی جهان‌شمول وضع کرد- به عنوان تنظیم‌گر ساختار شکلی قوانین در جامعه مدنی، می‌کوشد این مسئله

1. Categorical imperative
2. Ultimate norm
3. Universal principle of justice

را حل کند. اساس اصل عام عدالت در سپهر فلسفی کانت «عقل خود بنیاد» است که مبنایی برای شکل‌گیری ساختار عادلانه حقوقی است.

«قراردادگرایی اسکنلن» ریشه در سنت قرارداد اجتماعی روسو و کانت دارد و نه هابز که قرارداد اجتماعی را محصول انگیزه‌های طرفین توافق فرضی جهت زیست مشترک در جامعه و کنار یکدیگر بر مبنای احترام متقابل می‌داند و در کنار اندیشه‌ای که کانت آن را «اصل غایت»^۱ می‌نامد، به‌عنوان یک «اتحاد نظام‌مندی از خردهای مختلف که از طریق مشترک شکل می‌گیرد، مورد مطالعه قرار می‌دهد. در این اندیشه، قراردادگرایی یک نظریه اخلاقی غیر پیامدگرا^۲ است که اسکنلن^۳ (۱۹۸۲) در رویکردی تقابلی با سودانگاری آن را مطرح می‌کند؛ گزاره نخستین قراردادگرایی وی این است که «ما چه چیزی به دیگران بدهکاریم؟» اگرچه قراردادگرایی اسکنلن مدیون کار جان رالز است اما امتداد کار وی محسوب نمی‌شود. دغدغه رالز چپستی عدالت است و به‌ویژه اینکه نهادهای پایه‌ای جامعه چگونه به نظم کشیده می‌شوند تا جایی که قادر باشند همکاری اجتماعی مستمر را بر اساس شرایط عمل متقابل به طور منصفانه ایجاد کنند. به عبارتی دیگر، قراردادگرایی بر پرسش‌های متفاوت و کلی‌تر تمرکز دارد: چه چیزی وضعیتی را به وجود می‌آورد که یک شخص اخلاقی در اثر رفتار دیگرش در یک مسیر مشخص خطا می‌کند؟ یک شخص اگر برخلاف آنچه باید رفتار کند عمل نماید، به‌طور اخلاقی دچار خطا می‌شود؛ حتی اگر بهترین مشارکت را در ارتقا خیر عمومی داشته باشد. قراردادگرایان خود را به‌عنوان نحله‌ای معرفی می‌کنند که حداقل به‌طور شهودی به‌عنوان هرگونه شکلی از پیامدگرایان جذابیت دارند، اما نمونه‌ای هستند که مبنای بهتری برای تبیین موجهات باورهای اخلاقی «عقل سلیم»^۴ ارائه می‌کند. از نظر اسکنلن «قراردادگرایی یک عمل یا رویه‌ای را در صورتی که با اصول توجیه‌پذیر مطابقت داشته باشند حقانی می‌سازد و توجیه‌پذیری اصول به این منطقی بستگی دارد که آیا افراد آن را قبول می‌کنند یا خیر؟»

1. Kingdom of end
2. Non-consequentialist
3. Scanlon
4. Common sense

(Scanlon, 1988, 152) به نظر می‌رسد وی به دنبال طرح ایده اخلاقی درست و نادرست به شیوه رالز است. بدین ترتیب که قراردادگرایی نظریه رقیبی برای اندیشه سودانگاری^۱، انگیزه‌های اخلاقی^۲ و خرد اخلاقی^۳ باشد. همان‌گونه که رالز مبنای انگیزه اخلاقی را تعهد به ارزش برابری افراد می‌داند و مفهوم خرد اخلاقی را بجای توده پیشنهاد می‌کند که منطقی باشد، اسکنلن تعهد به ارزش افراد را تحت عبارت انگیزه مشترک جهت توافق با یکدیگر در شرایط منصفانه و عادلانه بیان می‌کند (Cook, 2005: 19). اما به‌طور خاص، قراردادگرایی دو هدف نظری بنیادی دارد: نخست، تأمین یک بدیل موجه برای نظریات پیامدگرایان^۴ پیرامون قضاوت‌های اخلاقی. برخلاف پیامدگرایان، اینان معتقدند که رفتار یک شخص چنانکه مغایر با روشی باشد که او باید رفتار می‌کرده است به‌طور اخلاقی خطا است حتی اگر وی بهترین مشارکت را در ارتقا رفاه جمعی داشته باشد. دومین هدف، بررسی ماهیت انگیزه‌های اخلاقی است. ایده‌هایی که انگیزه‌های اخلاقی را یک سبک خاص از رفتار شخصی می‌داند که اخلاقاً بر خطا هستند، نوعی دانایی غامض نیست که شخص به دلیل متفاوت بودنش سرزنش شود (Kumar, 2010: 490-1).

بنابراین در یک بافت قراردادگرایی کانتی اگر به دنبال کشف مفهوم عدالت اداری باشیم، نیازمند مطالعه ساختار حقوق اداری و مصلحت دولت هستیم. با عنایت به مطالب فوق در تعیین مفهوم عدالت اداری در نظام حقوقی بایستی نخست به کثرت مفهومی عدالت اداری اذعان کنیم. سپس با اجماع بر مفهومی خاص آن را به برداشت غالب و مورد توافق اکثریت تبدیل کنیم. به‌طور کلی در تولید مفهوم عدالت اداری بر دو مسئله زیر بایست توافقی فراگیر داشته باشیم:

الف) توافق بر سر مفهوم عدالت اداری جهت دست یافتن به نهادهای اداری عادلانه؛
ب) توافق بر سر نظام تصمیم‌گیری در حقوق اداری در راستای هم‌نشینی قراردادگرایی

و منفعت عمومی.

1. Utilitarian account
2. Moral motivation
3. Moral reasoning
4. Consequentialism

۲-۲. منفعت عمومی میزبان عدالت اداری

در آغاز دوران مدرن، نیکولو ماکیاولی سعی می‌کند مصلحت دولت را جایگزین سنت اخلاقی رایج در اندرنامه‌های شهریاران کند. مصلحت دولت در واقع حفظ حکومت مبتنی بر عقلانیت و به دور از پابندی حاکم به سنت‌ها و اخلاق است. در حقیقت ماکیاولی به دنبال حقیقتی والاتر است که بدان وسیله شهریار بتواند حکومت را از آسیب‌ها و گزندهای مختلف در امان نگاه دارد و خود را از قیود اخلاقی که ممکن است مانعی بر سر راه پیروزی وی باشد، برهاند. لذا ماکیاولی به‌کارگیری شیوه روباه و شیر را به طور توأمان به شهریاران توصیه می‌کند و مدعی است «فرمانروای زیرک پابند پیمان خویش نتواند بود و نمی‌باید بود آنگاه که به زیان اوست و دیگر دلیلی برای پابندی به آن در میان نیست» (ماکیاولی، ۱۳۸۹: ۱۴۸). همچنین از نظر وی رخدادهای سیاسی و نظامی بایستی بر اساس مصلحت دولت تفسیر شوند. ماکیاولی برای این ادعای خویش نیز مصادیقی از جنگ‌های امپراتوری ارائه می‌کند. «رومیان علامات حاصل از تطهیر را بر حسب ضرورت و اقتضای وقت تفسیر می‌کردند؛ وقتی مجبور می‌شدند از دستور دین پیروی نکنند، از سر خردمندی چنین می‌نمودند که از آن پیروی می‌کنند... [لذا] هرگاه انجام عملی به حکم عقل ضرورت می‌نمود رومیان حتی رد صورتی که نتیجه تطهیر مساعد نبود آن عمل را بجا می‌آوردند ولی نتیجه فال را چنان زیرکانه تفسیر می‌کردند که چنین می‌نمود که عمل مخالف حکم دین انجام نگرفته است» (ماکیاولی، ۱۳۸۸: ۸۱). «گاه مصلحت دولت ایجاب می‌کند که پادشاه دست به خشونت، نیرنگ، تزویر و گاه به بخشندگی، نرم‌خویی و مهرورزی بپردازد. تمامی این اوصاف را ماکیاولی در مفهوم «ویرتو» می‌گنجاند که شرط اساسی بقای وی است. وی معتقد است که «صفت ویژه شهریاران به‌راستی «ویرتوئوز»، [به معنی] آمادگی ایشان است برای هر کاری که ضرورت ایجاب می‌کند - خواه آن کار اتفاقاً منطبق با فضیلت باشد یا رذیلت - به‌منظور رسیدن به بالاترین هدف‌های خویش پس مدلول دقیق «پرتو» انعطاف‌پذیری اخلاقی در شهریار است. به گفته ماکیاولی، شهریار باید ذهنی داشته باشد آماده چرخیدن به هر سویی که نسیم بخت و تلون امور اقتضا کند» (کوئتین، ۱۳۸۷: ۷۸). «بخت یا فورتانا تا زمانی حکومت

شه‌ریار را استوار نگاه می‌دارد که کژی‌ها و نا‌ملا‌یمت‌ها به وی رو نکنند، اما اگر چنین شد تنها شه‌ریاران صاحب ویرتو (فضیلت) می‌توانند از پس این نا‌ملا‌یمتی‌ها سالم بیرون آیند. این مطلب در حقیقت جان‌مایه کلام ماکیاولی در شه‌ریاراست که به نبوغ سیاسی حاکم و ضرورت واقع‌گرایی به‌جای اتویسیسم یا آرمان‌گرایی اشاره دارد» (جهانگلو، ۱۳۸۷: ۵۰). پیرو طرح مسئله مصلحت دولت، تحولات عمیقی در رابطه منافع فردی و جمعی نیز صورت گرفت. به این ترتیب که روابط میان طبقه حاکم و حکومت‌شونده از مفاهیم متافیزیکی فاصله گرفته و در سپهری سیاسی تنظیم می‌شود. در این راستا خرد عمومی^۱ که اصلی کانتی است، خاستگاه خیر مشترک تلقی می‌شود و تدبیر^۲ که ایده ماکیاولی-هابزی است خاستگاه منفعت عمومی. در چنین فضایی منفعت عمومی [با خوانشی زمینی و نه متافیزیکی] میزان عدالت اداری است.

کاسینلی^۳ مفهوم منفعت عمومی را از دو دیدگاه مورد بررسی قرار می‌دهد؛ نخست ایده مالکیت منافع عمومی که بر گزاره‌هایی دلالت دارد که غالباً به‌قدر کافی به عنوان دارایی به رسمیت شناخته نمی‌شوند و دوم، اخلاق در معنایی که این گزاره‌ها اداره امور را به طور عادی از دیدگاه دموکراتیک توصیف نمی‌کنند. وی این مسائل را به سه بخش تقسیم می‌کند: الف. مباحثی که با طبیعت مالکیت عموم در ارتباط هستند؛ رابطه میان ماهیت دارایی و ماهیت مالکیت عموم؛ ب. روابطی که منافع را به عمومی و خصوصی تقسیم می‌کند؛ ج. مباحثی که در ارتباط با منفعت عمومی هستند از قبیل تفسیر و فعالیت حکومت که آشکارا یکی از اساسی‌ترین موضوعات اخلاق سیاسی محسوب می‌شود (Cassinelli, 1958: 49). اگرچه کاسینلی «تضاد میان منافع عمومی و فردی را خلاف اخلاق دموکراتیک می‌داند و آن را ناشی از اتخاذ استانداردهای ارزشی می‌داند که عالی‌ترین هدف اخلاقی و روابط راهبردی را با اقدامات فردی ناسازگار می‌سازد» (Cassinelli, 1958: 49)، اما به نظر نمی‌رسد چنین استدلالی نیز به کمک نظریه سودانگاران از جمله بتام بیاید، زیرا وی اصل سود را اصل عالی اخلاقی و به عنوان ارزش عمیق

1. Public reason
2. Prudence
3. Cassinelli

می‌داند که میان ارزش‌های متزاحم داوری می‌کند. ضمن آن‌که کاسینلی معتقد است منفعتی که عموم مردم می‌توانند آن را تصاحب کنند، نمی‌تواند شرط کافی برای اخلاق دموکراتیک باشد. این نقد از دیدگاه پوزیتیویسم حقوقی که اصل معرفت عینی حقوق طبیعی را با مطرح کردن اصل «عدم امکان معرفت اخلاقی»^۱ به چالش می‌کشد، قابل تأمل به نظر می‌رسد. از نظر کاسینلی «منفعت عمومی عبارتی مبهم و دویپهلو است و به همان اندازه که به منفعت عموم^۲ مربوط می‌شود به منفعتی که عموم از آن برخوردارند نیز اشاره دارد. بنابراین منفعت عمومی دو معنا جدا از هم دارد که ربط منطقی به هم ندارند؛ آنچه منفعت عموم است و منفعتی که عموم از آن برخوردارند» (Cassinelli, 1958: 48).

اما در بررسی مفهوم منفعت عمومی و ارتباط آن با مصلحت دولت^۳ باید به عنصر عقلانیت در دولت‌های مدرن اشاره کنیم. در حقیقت مصلحت دولت ناظر بر عقلانی سازی رفتار حکومت است که خلأ دولت حاضر و دولتی که مطابق مفاد قرارداد اجتماعی باید ساخته شود را پر می‌کند. «ویژگی بارز این عقلانیت حکومتی نوین - مصلحت دولت - که عمدتاً طی قرون شانزدهم شکل گرفت، این بود که دولت را تعیین بخشد و به منزله واقعیتی خاص و مستقل، یا نسبتاً مستقل، آن را متمایز کرد. به عبارتی، حکمرانی دولت باید آشکارا چندین قاعده و مقررات مافوق یا حاکم بر دولت را که در ساحتی خارج از آن است، رعایت کند» (فوکو، ۱۳۹۲: ۱۳). تکوین منفعت عمومی در دولت‌های مدرن را بایست واکنشی به قوانین طبیعی و حوزه قراردادها در قرون میانه و کاربرد آنان توسط حاکمان دانست. در واقع آنجایی که اجرای قانون یا قرارداد نیاز به صلاح‌دیدهای شخصی (صلاحیت تشخیصی) دارد، منفعت عمومی مطرح می‌شود که در آن دوران به دلیل سلیقه‌ای بودن این صلاح‌دیدها همواره اعتراض گروه‌های مخالف را در برداشته است.

«مفهوم منفعت عمومی در حقوق عمومی دامنه گسترده و وسیعی دارد. لرد هیلشام^۴ در یک تعریف کلاسیک، انواع منفعت عمومی را بسته‌ای محدود نمی‌داند. همچنین در

1. Ethical non-cognitivism
2. The interest of the public
3. Public reason
4. Lord Hailsham

بسیاری از آراء محاکم استرالیا هر جایی که منفعت عمومی مطرح می‌شود، معمولاً آن را ابزار متعادل‌کننده منافع همگانی رقیب می‌دانند» (Carter & Bouris, 2006: 4). یک قاضی دادگاه فدرال استرالیا «منفعت عمومی» را چنین تبیین می‌کند: «منفعت عمومی یک مفهوم تفکیک‌ناپذیر همگن نیست. بلکه مفهومی چندوجهی است که قانون‌گذار را مجبور خواهد کرد که وزن نسبی هر یک از اشکال آن را پیش از حصول نتیجه نهایی در جایی که منفعت عمومی مقیم شده را در نظر گرفته و ارزیابی کند. اگر «منافع عمومی» بتوانند ثابت و ارائه شوند، این ارزیابی نهایی از منفعت عمومی وجوه متناسب منفعت عمومی که رقیب یکدیگرند و اهمیت رقابتی که باید به آن‌ها اختصاص یابد را تعیین می‌کند. در چنین شرایطی یک یا چند ملاحظه را باید در نظر داشت که از اهمیت والایی برخوردارند و می‌توانند بر یکدیگر فائق آیند. در سایر شرایط ملاحظات رقیب بیشتر تعدیل می‌شوند. چنانکه خروجی آن‌ها چندان قابل پیش‌بینی نخواهد بود. برای مثال در برخی زمینه‌ها، منافی همچون بهداشت عمومی، امنیت ملی، مبارزه با تروریسم، دفاع یا تعهدات بین‌المللی که ممکن است از اهمیت بیشتری نسبت به سایر ملاحظات برخوردار باشند» (McKinnon v Secretary, 2006). در این‌گونه برداشت تعیین منفعت عمومی بر عهده قانون‌گذار است. لذا غالباً همسنگ با نظر قوه مقننه و به عبارتی قوانین موضوعه در نظر گرفته می‌شود. بنابراین همواره چالش میان حق و منفعت عمومی، درگیری اصلی میان کانون قدرت و مخالفان آنان بوده است. اما عدالت اداری در برقراری تعادل میان این دو محملی مناسب است.

۳. عدالت اداری؛ مرکز ثقل حق و منفعت عمومی

چنانکه بیان شد بر اساس قراردادگرایی، حق گاهی رقیب منفعت عمومی در سپهر حقوق عمومی است و عدالت اداری مرکز ثقلی برای این رقبا است. به عبارتی در صورت تراحم این دو در بافت عدالت اداری می‌توان مزاحمت حق و منفعت عمومی را برطرف ساخت. در واقع گرانیگاه حق و منفعت عمومی در دولت مدرن نظریه عدالت اداری است که مبتنی بر قراردادگرایی است. از این حیث می‌توان ادعا کرد عدالت اداری به مثابه ظرفی

است که تزاخم میان حق و منفعت عمومی را برطرف می‌کند. در این شیوه حکومت باید حد هر حقی را مورد شناسایی قرار دهد و نه حقی را بسیار محدود و نه آن را بیش از حد متورم سازد. بدین ترتیب همواره موازنه‌ای میان منافع فردی و منافع جامعه به وجود می‌آید، زیرا عدالت اداری متضمن رعایت حداقل حق‌های فردی و همچنین مانعی بر تفسیر موسع این حق‌ها است به گونه‌ای که به منفعت عمومی آسیب برساند و منافع عده زیادی قربانی متورم نمودن یک حق فردی شود. از سویی عدم توازن قدرت میان شهروندان و حکومت که بعضاً منجر به تنش‌ها و آشوب‌های اجتماعی نیز می‌شود، نباید مورد غفلت قرار گیرد. ملاحظاتی همچون آرمان‌های دموکراتیک، استقلال مراجع مجری و ناظر عدالت اداری موجب تقویت مشارکت شهروندان در تجویزات بنیادین درون نظام حقوقی و سیاسی کشور خواهد شد. لذا عدالت اداری سازوکارهایی جهت مشورت با مردم در نظام اداری ایجاد کند. این فرایندهای مشورتی با بسط و توسعه نهادهای ارائه‌کننده خدمات عمومی، استفاده از نظرات بهره‌وران در جهت ترسیم خطوط راهنما در فرایند تصمیم‌سازی و رسیدگی به تظلمات دستگاه‌های عمومی، مشارکت جامعه در حوزه‌های مقررات‌گذاری و در نهایت سهیم ساختن ذینفعان در تصمیمات تحقق می‌یابد.

منفعت عمومی بر اساس عرفی‌گرایی که جایگزین حاکمیت کلیسا شده بود تنها به ساماندهی امور دنیوی فرد پرداخت و برداشت‌های پیرامون خیر عمومی نیز بر همین مبنا دچار تغییر شدند. بنابراین مفهوم عدالت نیز در پرتو منفعت عمومی و هم‌نشینی آن با قراردادی‌گرایی متطور شد. این تطور موجب شکل‌گیری نظام‌های حقوقی-سیاسی مختلف توزیع امکانات و ثروت شد که در قالب حکمرانی مدرن بر مبنای منفعت عمومی قرار داشتند و می‌کوشیدند تا سعادت دنیوی اتباع را تأمین کنند. با پیدایش مفهوم مدرن منفعت عمومی در این دوران، برداشت زمینی از عدالت و اوج‌گیری نظریه پوزیتیویستی حقوقی، مفاهیم اولیه عدالت اداری نیز به تدریج شکل گرفت. چنانکه حکمرانی مبتنی بر خرد حکومت، ضرورت عدالت اداری را بیش از پیش می‌طلبد جایی که دولت برای تصمیمات خویش و به حق جلوه دادن آن نیازمند موجه‌سازی بود. موجه‌سازی اقدامات در راستای منفعت عمومی که حتی گاهی برخلاف عقاید و باورهای اجتماعی صورت

می‌گرفت، می‌بایست تعادلی میان منفعت عمومی و باورهای فردی برقرار سازد تا به اکثریت مردم بقبولاند که سعادتشان در این‌گونه تصمیمات نهفته است. در واقع با ورود منفعت عمومی به سیاست مدرن، وی جایگزین اخلاقیات در سیاست شد، در واقع هسته سخت سیاست را در دوران مدرن تشکیل داد. درحالی‌که پیش از آن اخلاق این جایگاه محوری را در سیاست داشت. پیرو این تحولات مفهوم جدیدی شکل گرفت که آن را عدالت اداری می‌توان نامید. مفهومی که اخلاقاً بی‌طرف است و ناظر بر تعادل مصلحت دولت و سایر سنت‌های رقیب است. عدالت اداری بیش از آنکه به دنبال توجیه اخلاقی و علل مختلف باشد در جستجوی سازوکاری کارآمد برای اعمال منفعت عمومی است. در حقیقت مفهوم عدالت اداری میزانی برای سنجش منفعت عمومی و جلوگیری از افراط و تفریط آن در دو بخش شکلی و ماهوی است.

اگرچه لازم به ذکر است که دو گروه با نظریه فوق هم‌دلی ندارند. گروه نخست به تقدم حق بر منفعت عمومی باور دارند و دسته دوم از تقدم منفعت عمومی بر حق دفاع می‌کنند. فایده‌گرایان^۱ از مهم‌ترین طرفداران تقدم حق بر منفعت عمومی هستند. از منظر آنان به دلیل آنکه منفعت عمومی بیشترین سود را برای حداکثر افراد جامعه به ارمغان می‌آورد، می‌تواند منافع اکثریت یا به عبارتی جمع عددی منافع فردی باشد. لذا حق مقدم بر منفعت عمومی با رویکرد مبتنی بر تقلیل حق به نفع و فایده است. اما «تبیین مفهوم حق در چهارچوب منفعت و سود می‌تواند با شمول گسترده خود از اقتدار حق‌ها در روابط اجتماعی بکاهد، زیرا معیار سود ممکن است حیوانات را نیز محق به شمار آورد». (قاری سید فاطمی، ۱۳۹۰: ۵۲). دورکین معتقد است که مردم حق‌هایی در برابر حکومت دارند که بایستی این حق‌ها جدی گرفته شود (Dworkin, 1984: 199). اما در زمینه این حق‌های اخلاقی دو ابهام عمده وجود دارد؛ نخست اینکه قانون اساسی ممکن است برخی از آن‌ها را مورد تضمین قرار نداشته باشد و دومین ابهام، موضع قانون اساسی نسبت به اعتبار قوانینی است که حق‌های اخلاقی را نادیده می‌گیرند. لذا وی توصیه می‌کند که حکومت در زمان بروز اختلاف میان حق‌های

اخلاقی نهایت سعی خویش را در رسیدن به جواب صحیح کند و حق‌ها را جدی بگیرد.^۱ از منظر او، حق مقدم بر منفعت عمومی است اما منکر این مسئله نیز نمی‌شود که منفعت عمومی می‌تواند مانع اجرای حق شود (Bowie, 1977, 911-913).

جماعت‌گرایان از جمله هگل در زمره طرفداران نظریه دوم هستند که قائل به تقدم منفعت عمومی بر حق هستند و اندیشه آنان در بافت نظریه دولت اخلاقی هگل قابل درک است. اما تجربه نظام‌های نازیستی و فاشیستی در قرن بیستم، این اندیشه را در عمل با چالش جدی مواجه ساخت.

۴. هم‌نشینی منفعت عمومی و قرارداد گرایی؛ زمینه پیدایش عدالت اداری

اصلی‌ترین ایده این مقاله امتزاج یا هم‌نشینی دو مفهوم مدرن منفعت عمومی و قراردادگرایی در ساخت عدالت اداری است که زمینه تحول مفهومی عدالت و به‌ویژه در حوزه حقوق اداری شده است. همان‌گونه که در قسمت‌های ابتدایی این اثر نیز بیان شد، عدالت در دوران باستان به اخلاق گره خورده بود و بیش از آنکه باری سیاسی داشته باشد، مفهومی متافیزیکی یا حداقل مفهومی مرتبه دومی داشت و ادراک آن در بافت حقوق طبیعی میسر بود. اما اسکنلن با ارائه مفهوم جدیدی از قرارداد اجتماعی و ارتباط آن با نظریه اخلاقی غیر پیامدگرا کوشید تا قرارداد اجتماعی را محصول انگیزه‌های طرفین توافق فرضی جهت زیست مشترک در جامعه و کنار یکدیگر بر مبنای احترام متقابل توصیف کند. در واقع در این اندیشه تکمیل مفهوم سیاسی عدالت است که افلاطون نیز در کتاب جمهوری آن را انگیزشی مؤثر برای تشکیل جوامع مدنی می‌داند. از سویی دیگر با پیدایش دولت‌های مدرن که یکی از ویژگی‌های آنان بوروکراسی (دیوان‌سالاری عمومی) است (پیرسون، ۱۳۹۷: ۱۶) وجه رویه‌ای (شکلی) عدالت تقویت شد و هم‌زمانی این امر با تطور مفهومی منفعت عمومی از دل نظریه مصلحت دولت موجب پیدایش مفهوم نوینی به نام عدالت اداری می‌شود. لذا تقارن قراردادگرایی و منفعت عمومی مفهومی نوین به نام عدالت اداری خلق می‌کند که دیگر مبتنی بر بنیادهای اخلاقی نیست،

1. taking right seriously

بلکه تجلی مفهومی سیاسی و قرارداد محور است که در پرتو قرارداد اجتماعی و کارکرد دولت در تأمین نفع عمومی قابل ادراک است. شاید میل به بقا که خصیصه بنیادی هر نظام حقوقی-سیاسی یا دولتی است زمینه‌های ساخت عدالت اداری را در قالب نظام حقوقی ساختارگرا فراهم می‌آورد. اما این رویکرد به‌تنهایی نمی‌تواند اهداف این امر را تحقق بخشد و مستلزم هم‌نشینی با منفعت عمومی است، زیرا قرارداد اجتماعی مفهومی سیال است اما این مفهوم در اصول قانون اساسی تعین یافته است. اما به این معنا نیست که برداشت نسل‌های مختلف از آن متفاوت نباشد، درحالی‌که ساختار حقوقی برآمده از قانون اساسی ثابت است و تفسیر موازین حقوقی بدون در نظر داشت منفعت عمومی حاضر موجب شکاف میان خواست و اراده همگانی با قانون اساسی مکتوب می‌شود. در این راستا منفعت عمومی با قراردادگرایی هم‌نشین و حاصل این هم‌نشینی مفهومی دیالکتیکال بنام عدالت اداری است.

توجه به مبانی شکل‌گیری عدالت اداری موجب می‌شود که قلمرو و آثار آن محدود به حقوق اداری نشود و کارکرد مهم آن در انعطاف ساختار حقوقی با مطالبات عمومی مورد توجه قرار گیرد. لذا اثر عدالت اداری در اصلاح ساختار حقوقی به بُعد شکلی عدالت اداری و حق به بُعد ماهوی آن اختصاص دارد. بعد شکلی در آئین‌های اداری و آئین دادرسی اداری تجلی می‌یابد. آئین را در دو حوزه عدالت اداری می‌توان مورد بررسی قرار داد. نخست آئین و تشریفات ناظر بر تصمیم‌گیری مراجع و مقام‌های عمومی (اداری) که بر حق‌های فردی تأثیر به‌سزایی دارند. این‌گونه تشریفات را می‌توان آئین‌های اداری نامید که بیشتر ناظر بر شکل و قالبی است که تصمیم‌گیری یا اقدام اداری طی آن صورت می‌گیرد. آئین‌های اداری به ماهیت و محتوای عمل اداری معطوف نیستند و تنها سازوکارهای شکلی اعمال و تصمیمات اداری را تعیین می‌کنند. «آئین اداری در معنای موسع، به کلیه فعالیت‌های مقامات اداری اطلاق می‌شود که در راستای انجام یک عمل اداری صورت می‌پذیرد. مفهوم آئین اداری تنها دربردارنده فعالیت‌هایی است که یک اثر بیرونی دارد و ناظر بر فراهم کردن یا پذیرش عمل اداری یا در نتیجه یک قرارداد اداری است» (Schmitz, 2013: 1).

دومین حوزه که می‌توان آن را عدالت اداری تعقیبی دانست، در واقع معطوف به نقض قرارداد اجتماعی توسط مراجع عمومی است. به عبارتی دیگر، آنجایی که اداره مطابق قانون اساسی به تعهدات و تکالیف خویش در قبال شهروندان عمل نکند و حق‌های فردی آنان تجاوز کند و آن را نظارت قضایی بر اعمال دولت می‌نامیم. مفهوم عدالت اداری در این حوزه به مثابه واکنشی به نقض قاعده در نظام حقوقی است که در قامت دادگاه‌های اداری تعیین می‌یابد. لذا آئین دادرسی اداری حقوق دفاعی و موجبات تضمین حق را فراهم می‌آورد. اما بعد ماهوی عدالت اداری ناظر به اصول و مفاهیمی است که سازوکار توزیع منابع و امکانات عمومی را از کانال حقوق اداری و یا طی تشریفات اداری تسهیل می‌کند. آنچه در نهایت حق نامیده می‌شود و در یک قرائت پوزیتیویستی «ادعایی است که از پشتیبانی اقتدار سیاسی برخوردار است» و اقتضای حداقلی عدالت اداری است. به عبارتی دیگر، کمینه عدالت اداری تحقق و تضمین حق‌های فردی در مقابل اقدامات دولت و مراجع عمومی است. دلیل پشتیبان این ادعا نظریه نمایندگی در حقوق عمومی است که بر اساس آن اقتدار سیاسی دولت ناشی از تفویض اختیار قوه مؤسس در اعمال قدرت عمومی است. لازمه این اعمال، اقتدار رعایت حق‌های فردی است. به تعبیر هابز در گذار از وضعیت طبیعی به جامعه مدنی، حق‌های طبیعی جای خویش را به قرارداد می‌دهند و حق در مفهوم جدیدش ریشه در عهد و تکلیف متقابل دارد. از نظر هابز «عدالت اصولاً عمل افراد به تعهدات قراردادی است ... [اما از نظر لاک] با پایه‌گذاری نظام حکومت، حق‌های طبیعی سلب نمی‌شود، بلکه با حق‌های مدنی مورد پشتیبانی دولت مبادله می‌شود. از دید لاک، استقلال شخصی با مالکیت و قرارداد تضمین می‌شود و کارکرد حکومت عبارت است از حفظ و حمایت از این حق» (لاگلین، ۱۳۸۸: ۲۵۶). لذا اساس عدالت اداری نیز مبتنی بر قرارداد و عمل طرفین به تعهدات و تکالیف خویش است که با منفعت عمومی جامعه آمیخته می‌شود. بنابراین حق‌ها و تکالیف قراردادی بایست مورد تضمین حاکمیت قرار گیرند تا توازن و تعادل قراردادی بر هم نخورد و این تضمین در دو گونه شکلی و ماهوی توسط مراجع عمومی و دادگاه‌های اداری صورت می‌پذیرد.

فرجام سخن

در سنت قرارداد گرایی، عدالت امری انضمامی است که حاصل اجماع همپوشان ارزش‌های مشترک جمعی است. در حوزه حقوق اداری، منابع از طریق نهادهای اداری تخصیص و توزیع می‌شوند که عادلانه بودن آنان نیازمند شکل‌گیری نهادهای توزیع‌کننده‌ای است که از مفهوم عدالت اداری اثر می‌پذیرد. در واقع قراردادگرایی بر مفهوم عدالت اداری تأثیر دارد، از سویی دیگر، مصلحت دولت ایجاب می‌کند که منابع طوری تخصیص یابد که حکومت (حیات جمعی) دوام یابد. این حقیقتی است که هر نظام سیاسی در مرحله نخست به بقای خویش می‌اندیشد و همین امر عامل دوم و اثرگذار بر قرارداد اجتماعی است که در یک رابطه دیالکتیکال مفهوم عدالت اداری را خلق می‌کند و نهادهای اداری بر پایه آن استوار می‌شوند.

بنابراین به نظر می‌رسد که مفهوم عدالت اداری در هر نظام حقوقی در قانون اساسی متبلور و به طور عام‌تر در حوزه حقوق اداری منعکس می‌شود. لازمه منطقی این ادعا دو امر است: نخست اینکه قانون اساسی به این مفهوم، شکلی حقوقی ببخشد و ساختار حقوق اداری را بر اساس آن طراحی می‌کند. دوم آنکه، همان‌گونه که قانون اساسی بر مبنای قرارداد اجتماعی شکل می‌گیرد نظام عدالت اداری و حقوق اداری نیز مبنایی قرارداد-محور دارد، اما این قرارداد محوری در راستای تأمین منفعت عمومی و تثبیت ارکان نظم اجتماعی است و به عبارتی عدالت اداری مفهومی است که بر دوپایه قرارداد و نفع همگانی استوار است. لذا تسری اصل نمایندگی به حوزه حقوق اداری و قرارداد محور بودن روابط اداره با شهروندان از الزامات عدالت اداری است که توأم با منفعت عمومی است.

منابع

الف. فارسی

- ارسطو (۱۳۴۹) سیاست، ترجمه حمید عنایت، تهران: شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، چاپ دوم.
- امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش (۱۳۸۸) حقوق اداری، تهران: نشر میزان، چاپ هشتم.
- باصری، بابک (۱۳۹۸) «جستاری بر مفهوم عدالت اداری»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۸، زمستان، صص ۲۸۹-۳۱۴.
- پیرسون، کریستوفر (۱۳۹۷) دولت مدرن، ترجمه مهدی هداوند و بابک باصری، تهران: انتشارات نیسا، چاپ اول.
- جهانبگلو، رامین (۱۳۸۷) ماکیاولی و اندیشه رنسانس، تهران: نشر مرکز، چاپ چهارم.
- چانکار، بار بارا (۱۳۸۵) فلسفه ارسطو، ترجمه مهداد ایرانی طلب، تهران: انتشارات اطلاعات.
- راسخ، محمد (۱۳۹۲) حق و مصلحت، تهران: نشر نی، چاپ اول، جلد دوم.
- رنجبر، احمد (۱۳۹۵) عدالت اداری، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول.
- سالیوان، راجر (۱۳۸۹) اخلاق در فلسفه کانت، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ دوم.
- فاستر، مایکل (۱۳۸۸) خداوندان اندیشه سیاسی، ترجمه جواد شیخ‌الاسلامی، تهران: نشر امیرکبیر، جلد اول و دوم، چاپ هفتم.
- فوکو، میشل (۱۳۹۲) تولد زیست سیاست، ترجمه رضا نجف‌زاده، تهران: نشر نی، چاپ سوم.
- فلاح زاده، علی‌محمد (۱۳۹۰) عدالت رویه‌ای در تصمیمات اداری، رساله دکتری به راهنمایی دکتر قاری سید فاطمی، دانشگاه بهشتی.
- قاری سید فاطمی، سید محمد (۱۳۹۰) حقوق بشر در جهان معاصر، جلد اول، تهران: شهر دانش، چاپ سوم.
- کلی، جان (۱۳۸۸) تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ دوم.
- گادامر، هانس (۱۳۹۲) آغاز فلسفه، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: نشر هرمس، چاپ پنجم.
- لاگالین، مارتین (۱۳۸۸) مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، تهران، چاپ اول.
- ماکیاولی، نیکولو (۱۳۸۸) گفتارها، ترجمه محمدحسن لطفی، تهران: انتشارات خوارزمی، چاپ دوم.

ماکیاولی، نیکولو (۱۳۸۹) **شهریار**، ترجمه داریوش آشوری، تهران: انتشارات نشر آگه، چاپ سوم.
 کوئنتین، اسکینر (۱۳۸۷) **ماکیاولی**، ترجمه عزت الله فولادوند، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ پنجم.
 ویل دورانت (۱۳۹۰) **تاریخ فلسفه**، ترجمه عباس زریاب خوئی، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ بیست و سوم.

هابز، توماس (۱۳۹۱) **لویاتان**، ترجمه حسین بشیریه، نشر نی، چاپ هفتم.
 هارت، اچ، ال (۱۳۹۰) **مفهوم قانون**، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چاپ دوم.

ب. انگلیسی

Andrew Cook, Philip (2005) **Transcendental Contractulism: A Critique of Scanlon's Notion of Rights and Wrong**, Thesis Submitted For The Degree Of Doctor Of Philosophy, department of Government, London school of Economic and Political Science, University of London.

Bantas, Hercules (2010) **Jürgen Habermas and Deliberative Democracy**, The Reluctant Geek Publication.

Barker, Ernest (1967) **Principles of Social and Political Theory**, London: Oxford University Press.

Bell, John and Boyron, Sophie (1998) **Principle of French Law**, Oxford University Press.

Brock, Stephen L. (1988) **The Legal Charattor of Natural Law According To St. Thomas Aquinas**, A Thesis Submitted In Conformity With The Requirements for the Degree of Doctor in Philosophy in the University of Toronto.

Bowie, Norman E. (1977) "Taking Rights Seriously. By Ronald Dworkin. Massachusetts: Harvard University Press", **Catholic University Law Review**, Vol. 26, Issue 4, Summer, pp. 908-927.

Cassinelli, C. W. (1958) "Some Reflections on the Concept of the Public Interest Author(s)", **Chicago journal**, Vol. 69, No. 1, pp. 48-61.

Carter, Megan and Bouris, Andrew (2006) **Freedom Of Information: Balancing The Public Interest**, London, Published By The Constitution Unit School Of Public Policy, Second Edition.

Carroll, Alex (2007) **Constitutional and Administrative Law**, London: Longman.

Cohen, Joshua (1999) "Reflections on Habermas on democracy", **Ratio Juris**, Vol. 12, Issue 4, pp. 385-416.

- Dworkin, Ronal (1988) **Laws Empire**, London: Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald (1984) **Taking Rights Seriously**, London: Duckworth, 4th edition.
- Gertrud, Smith (1924) **The Administration of Justice From Hesiod To Solon**, Chicago: The Chicago University Press.
- Harlow, Carol (2006) "Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values", **The European Journal of International Law**, Vol. 17, No. 1, pp. 187-214.
- Kumar, Rahul (2010) **Contractualism**, London: Routledge, The Routledge Companion to Ethics.
- Laughlin, Martin (2010) **Foundation of Public Law**, London, Oxford, First Edition.
- Freeman, Michael (1994) **LLOYD`S Introduction To Jurisprudence**, London: Sweet & Maxwell, 6th edition.
- Robin Creyke & John McMillan (1999) **Administrative Justice Australia: The Core And Fringe**, Australian Institution Of Administrative Law.
- Scanlon, Thomas. M. (1988) "*The Significance of Choice*", in Sen, Amartya; McMurrin, Sterling M. (eds.) **The Tanner Lectures on Human Values VIII**, Salt Lake City: University of Utah Press, pp. 149-216.
- Schmitz, Thomas (2013) **The Administrative Procedure in German Administrative Law**, Hanoi Law University.
- Snowiss, Sylvia (1990) **Judicial Review and the Law of the Constitution**, Newhaven, CT: Yale University Press.
- Tsolis, T.L (2000) "The Stoic Cosmopolis: A Vision Of Justice And Virtue In A Multicultural Society", **Phronimon**, University of Athena, Vol. 2, pp.336-345
- Vendel, D. Jason (2005) "General Bias & Administrative Law Judges", **Cornell Law Review**, Vol. 90, issue 3 March, pp.769-801.

- سایت‌های اینترنتی

https://www.ombudsman.gov.au/__data/assets/pdf_file/0026/29852/October-2006-The-FOI-landscape-after-McKinnon.pdf. Case of McKinnon v Secretary, Department of Treasury.

<https://scholarship.law.edu/lawreview/vol26/iss4/10>



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی